

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**  
**Coordenadoria Geral do Consultivo**

do PA nº 2016-0.075.556-5

Folha de informação nº 420

em 31/08/16

*Vanda Maria L. Carvalho*

RF: 539.003.6.00  
SNU CATUNGA

**INTERESSADO:** SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS

**ASSUNTO :** Chamamento público visando a expansão do Programa WiFi Livre mediante termo de cooperação com a iniciativa privada. Consulta acerca da aplicação da Lei federal nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet). Diploma legal que fixa direitos e obrigações para os prestadores do serviço, especialmente nas suas relações com os usuários. Preocupações que desbordam da relação a ser estabelecida entre o Município e o prestador do serviço no termo de cooperação.

**Informação nº 1.077/2016 – PGM.AJC**

**COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO**  
**Assessoria Jurídico-Consultiva**  
**Senhor Procurador Assessor Chefe**

Trata-se de processo autuado para realização de chamamento público visando a expansão do Programa WiFi Livre mediante termo de cooperação com a iniciativa privada, a qual ficaria responsável pela promoção de acesso gratuito à internet aos usuários em áreas públicas municipais, tais como praças. Em contrapartida, o prestador do serviço privado teria direito, nos termos do edital de chamamento público, a explorar espaço físico no local e no meio digital para fins de publicidade, não havendo previsão de repasse de recursos financeiros entre as partes. Para que tal modelo seja sustentável economicamente, é preciso que as receitas potenciais sejam suficientes para cobrir os custos necessários para instalação e manutenção dos equipamentos e prestação do serviço, no padrão de qualidade previsto no edital.

Segundo relatado pela Secretaria consultante na manifestação de fls. 410 e ss., durante reunião com a São Paulo Negócios – empresa municipal que colaborou na estruturação do projeto – surgiu dúvida acerca da possibilidade de captação, armazenamento e disponibilização de

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
Coordenadoria Geral do Consultivo

do PA nº 2016-0.075.556-5

Folha de informação nº <sup>421</sup>

em 31/08/16

Vanda Maria T. Cordeiro  
PP: 53269  
S. C. P. M. A.

dados do 'MAC ADDRESS' dos usuários que se conectarem a rede WiFi, considerando os termos da Lei federal nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet), em especial o disposto no *caput* do art. 10 do diploma legal, que resguarda a privacidade dos usuários. O 'MAC ADDRESS' é a identificação do dispositivo por meio do qual o usuário se conecta a rede, e que é lido e registrado em tal momento pelos prestadores do serviço, e que, juntamente com os dados de cadastramento do usuário (inseridos pelo usuário ao se cadastrar para utilização do serviço), permite a construção de um perfil genérico, de forma a permitir a veiculação de publicidade direcionada (fls. 414). Vale anotar que, conforme informações obtidas em reunião entre esta assessoria e a SPNegócios, a modelagem econômica da parceria foi feita com base na publicidade direcionada, que possibilita, à prestadora do serviço, um rendimento consideravelmente maior do que o que seria esperado no caso de publicidade não direcionada, hipótese em que o projeto não apresentaria sustentabilidade financeira – e, portanto, não seria atrativo para a iniciativa privada, na medida em que as receitas não seriam, em princípio, suficientes para cobertura dos custos.

Conforme exposto por SES às fls. 410 e ss., a lógica do termo de referência anexo ao edital de chamamento foi a de atribuir ao parceiro privado a responsabilidade pela observância da legislação, admitindo (ou melhor, não vedando, no edital de chamamento) a utilização dos dados de cadastramento dos usuários e do MAC ADDRESS. A dúvida se funda na legalidade desta lógica, e se ela é suficiente para resguardar o Município de eventual responsabilização do Município pelo uso de tais dados em desconformidade com a legislação. E, não sendo suficiente, se seria o caso do edital vedar expressamente a coleta e utilização dos dados pelo prestador do serviço.

É o relato do necessário. Considerando a urgência requerida, permitimo-nos brevidade na análise.

Parece-nos que a questão da observância do Marco Civil da Internet pela empresa privada provedora de acesso à internet não diz respeito, diretamente, a relação cooperativa entre tal empresa e o Município.

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**  
**Coordenadoria Geral do Consultivo**

do PA nº 2016-0.075.556-5

Folha de informação nº

em

31/08/18

422

RF: 503.833.3.00

SINCATUNGA

O serviço que será prestado pela empresa aos usuários e de natureza privada, e não pública. O fato de ser de interesse público o acesso gratuito da população à internet – tanto assim que há programa oficial delineando incentivos para isso – não o transforma em serviço público, na medida em que inexiste direito subjetivo do munícipe ou dever do Estado em prestá-lo. Assim, o termo de cooperação a ser celebrado entre o Município e os interessados selecionados por meio do chamamento público não tem a natureza de um contrato de delegação ou de empreitada. O interessado não executará o serviço em nome do Município, mas em nome próprio. Ele, tampouco, prestará um serviço para a Municipalidade (o Município não será 'adquirente' de nenhum serviço, como ocorre nos casos em que contrata serviços de limpeza, por exemplo). O Município apenas possibilita a utilização de espaços públicos determinados e confere incentivos que tornem viável a execução da atividade de interesse público pela iniciativa privada (sem ônus financeiros para o Município), condicionados à manutenção de certa qualidade do serviço (como os requisitos referentes à qualidade do sinal e à limitação da publicidade digital durante a conexão).

A relação entre o munícipe-usuário e a prestadora do serviço, por permanecer privada, fundada em contrato entre ambos, não se diferencia substancialmente da situação em que usuários se conectam à internet em aeroportos, centros de compras ou outras áreas de circulação pública (ainda que administradas por empresas privadas), onde comumente o acesso à rede é disponibilizado por provedores específicos após cadastramento do usuário. Nada impede que o Município condicione a cooperação e a obtenção dos incentivos a certas condições, como exposto no parágrafo anterior, mas isso não significa que o Poder Público precise – e menos ainda que seja obrigado a – repetir e internalizar no termo de cooperação as disposições do Marco Civil da Internet, que se destina a regular as relações entre os usuários e os prestadores de serviços de acesso à internet ou gestores de aplicativos.

A adstrição da empresa privada interessada à Lei federal nº 12.965/14 independe de previsão no edital de chamamento ou no termo de cooperação. Se o Município admitir, no termo de cooperação, uma prática vedada pelo Marco Civil, isso não a tornaria lícita, da mesma forma que se o Município vedar uma prática obrigatória segundo os termos da lei federal, isso

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
Coordenadoria Geral do Consultivo

Folha de informação nº

423

em 31/08/16

Vanda Maria L. G. Cavalho  
CPF: 550.808.000  
SÃO PAULO/SP

do PA nº 2016-0.075.556-5

não tornaria insubsistente o comando normativo. Por isso, não havendo certeza a respeito da interpretação da legislação federal, torna-se mais conveniente que se deixe de internalizar no contrato obrigações que seriam (conforme interpretação) decorrentes de tal legislação – o que não significa que o ente público estaria dispensando a empresa privada do seu cumprimento, eis que sequer poderia fazê-lo, por evidente falta de competência para tanto.

Tomemos, de empréstimo, situação não inédita na Prefeitura. A Lei municipal nº 11.536/94 concede incentivos à construção de teatros, isentando-os do cômputo para cálculo do coeficiente de aproveitamento da edificação. Porém, na licença para edificação e no certificado de conclusão, que formalizam a relação jurídica entre Município e particular interessado, não se aborda a necessidade dos gestores do teatro observarem a legislação consumerista nas suas relações com os usuários, o mesmo ocorrendo em casos de permissão de uso de áreas públicas, ou em outras situações em que o Município admite ou incentiva a execução de certas atividades, por existir interesse público. Decerto, os prestadores dessas atividades deverão orientar a sua execução de acordo com a legislação sanitária, consumerista, trabalhista, tributária, etc., independentemente de disposição expressa neste sentido no termo que instrumentaliza a relação entre o prestador e o ente público.

Mesmo na situação retratada no expediente, há obrigações e vedações relevantes previstas no Marco Civil da Internet que não são repetidas na minuta de edital de chamamento público e nos seus anexos. O artigo 14 do diploma legal, por exemplo, dispõe que *“na provisão de conexão, onerosa ou gratuita, é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de internet”*. Não é necessário – talvez seja até impertinente – que o termo de cooperação repita a vedação.

Assim, respondendo a consulta formulada, cremos que a propalada lógica do termo de cooperação de atribuir ao parceiro privado a responsabilidade pela observância da legislação é correta e adequada, e não antevemos responsabilização do Município por eventuais desvios cometidos pela prestadora dos serviços nas suas relações privadas com usuários, na medida em que a relação estabelecida com o ente público não o torna co-responsável pelas atividades da empresa. Ademais, se, como a própria consulente coloca, não seria possível, para a pasta, fiscalizar o cumprimento ou

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
Coordenadoria Geral do Consultivo

do PA nº 2016-0.075.556-5

Folha de informação nº 424  
em 31/08/18 *Ngela Maria Carvalho*  
RF: 800.000.000  
SÃO PAULO

não, pela prestadora, das disposições da Lei federal nº 12.965/14, evidencia-se a inadequação da sua inserção no instrumento que formaliza a relação como o Município – afinal, como se exigir uma obrigação cujo cumprimento não pode ser verificado?

A impertinência, da vedação cogitada (supostamente extraída da Lei federal 12.965/14) ainda teria, ao nosso ver, outra razão de ser. Parece-nos, em primeira e sucinta leitura, que o Marco Civil da Internet não veda a captação, guarda e utilização dos dados cadastrais (e do MAC ADDRESS) pelos provedores de acesso à internet. Quanto à captação e à guarda, cremos que, ao revés, a lei as impõem, ainda que deva ser preservada a intimidade dos usuários, nos termos dos arts. 10, §1º, *verbis*:

*Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.*

*§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.*

Já a forma e os meios de utilização de tais dados pelo prestador (no caso específico, o provedor possivelmente os utilizará para fins de 'targeting' da publicidade digital, sem o compartilhamento dos dados), ao que parece, são questões contratuais, que devem ser informadas e consentidas pelo usuário, mas que não encontram vedação expressa na lei federal. Nos termos do art. 7º do diploma normativo:

*Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:*

*(...)*

*VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;*

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
Coordenadoria Geral do Consultivo

do PA nº 2016-0.075.556-5

Folha de informação nº <sup>425</sup>  
em 31/08/16 <sup>Vanda Maria J. Carvalho</sup>  
RF: 593.853.6.00

SNUGATJNCA

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

- a) justifiquem sua coleta;
- b) não sejam vedadas pela legislação; e
- c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;  
(grifos nossos)

Vale lembrar que, ao prever na minuta do termo de cooperação a possibilidade de remessa dos dados de cadastramento dos usuários a SES, o próprio Município admite o compartilhamento de tais dados com terceiros, eis que o Município é terceiro na relação jurídica formada entre o provedor e o usuário. Neste sentido, caberia, ao provedor, portanto, alertar os usuários para tal fato, nos termos de acesso à internet, assim como atentar que tais dados poderão ser empregados pela própria prestadora para fins de direcionamento publicitário.

A análise aprofundada de tais questões relativas a direito digital, entretanto, demanda um conhecimento específico de que não dispomos. A Lei federal nº 12.965/14 é relativamente recente, não havendo entendimentos pretorianos consolidados sobre o assunto. Ademais, não se trata de assunto rotineiro na Administração Pública, razão pela qual fazemos questão de sublinhar que a nossa interpretação do diploma legal é perfunctória, mormente em função da urgência na análise solicitada. A interpretação discrepante dos termos da lei feita pela Coordenadoria de Conectividade e Convergência Digital da Secretaria de Serviços bem ilustra as possíveis divergências que o texto normativo pode atrair.

Exatamente por tais razões, para concluir, fiamo-nos no entendimento, exposto alguns parágrafos atrás, de que não convém que termo de cooperação incorpore obrigações já previstas no Marco Civil da Internet ou, o que ainda poderia ser mais deletério ao Município, incorpore interpretações potencialmente controvertidas a respeito de tais disposições, sob pena de

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
Coordenadoria Geral do Consultivo**

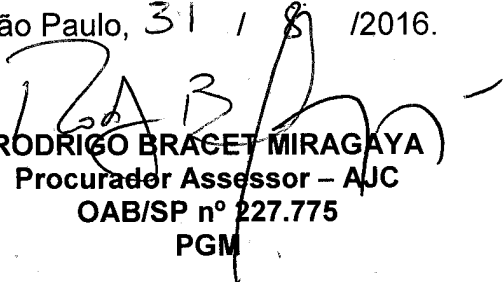
do PA nº 2016-0.075.556-5

Folha de informação nº 426  
em 31/08/16 *Wanda Maria L. Carvalho*  
RF: 603.863.600  
SALICATÁRIA

trazer, para dentro da relação jurídica entre o Município e o prestador, questões e problemas relativos à relação entre prestador e usuário.

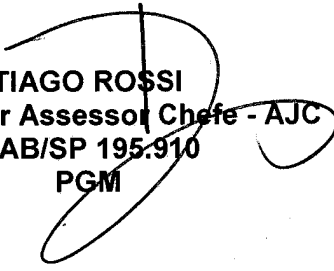
*Sub censura.*

São Paulo, 31 / 8 / 2016.

  
**RODRIGO BRACET MIRAGAYA**  
Procurador Assessor - AJC  
OAB/SP nº 227.775  
PGM

De acordo.

São Paulo, 31/08/2016.

  
**TIAGO ROSSI**  
Procurador Assessor, Chefe - AJC  
OAB/SP 195.910  
PGM

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
Coordenadoria Geral do Consultivo**

do PA nº 2016-0.075.556-5

Folha de informação nº 427  
em 31/08/16

**INTERESSADO:** SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS

*Vanda Maria A. Carvalho*  
RF: 523.554.000  
SÃO PAULO

**ASSUNTO :** Chamamento público visando a expansão do Programa WiFi Livre mediante termo de cooperação com a iniciativa privada. Consulta acerca da aplicação da Lei federal nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet). Diploma legal que fixa direitos e obrigações para os prestadores do serviço, especialmente nas suas relações com os usuários. Preocupações que desbordam da relação a ser estabelecida entre o Município e o prestador do serviço no termo de cooperação.

**Cont. da Informação nº 1.077/2016 – PGM.AJC**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**Senhor Procurador Geral do Município**

Encaminho estes autos a Vossa Excelência, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral, que acompanho, no sentido de que não convém que o termo de cooperação incorpore obrigações já previstas no Marco Civil da Internet e, menos ainda, incorpore interpretações potencialmente controvertidas a respeito de tais disposições, não se antevendo possibilidade de responsabilização do Município em decorrência de eventual descumprimento, pela prestadora do serviço, da Lei federal nº 12.965/14, nas suas relações privadas com os usuários.

São Paulo, 31 / 08 / 2016.



**ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO  
COORDENADOR GERAL DO CONSULTIVO  
OAB/SP 162.363  
PGM**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
Coordenadoria Geral do Consultivo**

do PA nº 2016-0.075.556-5

Folha de informação nº 428

em 31/08/16  
Vanda Maria L. Carvalho  
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO

**INTERESSADO:** SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS

**ASSUNTO :** Chamamento público visando a expansão do Programa WiFi Livre mediante termo de cooperação com a iniciativa privada. Consulta acerca da aplicação da Lei federal nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet). Diploma legal que fixa direitos e obrigações para os prestadores do serviço, especialmente nas suas relações com os usuários. Preocupações que desbordam da relação a ser estabelecida entre o Município e o prestador do serviço no termo de cooperação.

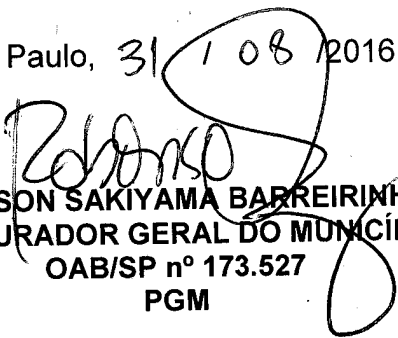
**Cont. da Informação nº 1.077/2016 – PGM.AJC**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS**

**Senhor Secretário**

Encaminho estes autos a Vossa Excelência, para ciência da manifestação da Coordenadoria Geral do Consultivo, que endosso, no sentido de que não convém que o termo de cooperação incorpore obrigações já previstas no Marco Civil da Internet e, menos ainda, incorpore interpretações potencialmente controvertidas a respeito de tais disposições, não se antevendo possibilidade de responsabilização do Município em decorrência de eventual descumprimento, pela prestadora do serviço, da Lei federal nº 12.965/14, nas suas relações privadas com os usuários.

São Paulo, 31/08/2016.

  
**ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS  
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO  
OAB/SP nº 173.527  
PGM**